البطلان الإجرائي في مرحلة التحقيق القضائي

Procedural nullity in the judicial investigation stage

إسم ولقب المتدخل :موسى غدامسي، طالب دكتوراه السنة الثالثة،التخصص:القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

الإيميل : ghedamsi.moussa1983@gmail.com

إسم ولقب الأستاذ المشرف : الأستاذ الدكتور : بن محمد محمد ، أستاذ التعليم العالي بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص الموضوع :

لقد عكف المشرع على تكريس وإرساء ضمانات للمتهم قصد تعزيز حقوقه المكفولة دستوريا بما يضمن إحترام المشروعية في الإجراءات .

ولما كانت مرحلة التحقيق القضائي من اهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية إجمالا فإن طيات القانون العسكري ونصوصه أولت بها إهتماما بالغا من حيث الحرص على إحترام تطبيق صحيح القانون بما يكفل للمتهم ضمان حقوقه المنصوص عنها.

من هذا المنطلق فقد وضع المشرع قواعد إجرائية صارمة لايجوز المساس بها أو العدول عنها ولا مخالفة مقتضياتها ، ووضع جزاء لذلك إصطلح عليه بالبطلان .

إذن فالبطلان هو الجزاء الذي يلحق بالإجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية و يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني.

وعليه فلما كان للقضاء العسكري طبيعته الخاصة في الإجراءات المتبعة أمامه ، ولما كانت لمرحلة التحقيق القضائي أهمية بالغة ضمن إجراءات سير الدعوى العمومية ، فإن موضوع بطلان الإجراءات في مرحلة التحقيق القضائي هو موضوع يستحق أن يعنى وأن يحظى بالدراسة وبأن يتم التعريج على كل ما يتعلق به وما ينجر عنه من آثار .

الملخص باللغةالإنجليزية:

The legislator has worked to establish and establish guarantees for the accused in order to enhance his constitutionally guaranteed rights in a manner that guarantees respect for the legality of the procedures.

Since the stage of the judicial investigation is one of the most important stages of the public case in general, the folds and texts of the military law have given it great attention in terms of ensuring respect for the correct application of the law in a way that guarantees the accused to guarantee his stipulated rights.

From this point of view, the legislator has established strict procedural rules that may not be violated or abandoned, nor violated their requirements, and set a penalty for this that was termed null and void.

Therefore, invalidity is the penalty incurred by the procedure as a result of its violation or omission of a fundamental rule, and as a result of which it does not produce any legal effect.

Accordingly, since the military judiciary has a special nature in the procedures followed before it, and since the stage of the judicial investigation is of great importance within the procedures for the conduct of the public case, the issue of the invalidity of the procedures in the stage of the judicial investigation is a topic that deserves to be concerned and to be studied and to be covered on everything related to it and what It is affected by the effects.

الكلمات المفتاحية :05 كلمات بالعربي والإنجليزية

البطلان القانوني – البطلان الجوهري – البطلان المطلق – تصحيح الاجراء – التحقيق القضائي .

Legal nullity - essential nullity - absolute nullity - procedure correction - judicial investigation.

المقدمة :

اقتضت الطبيعة التي تتميز بها المؤسسة العسكرية أن يكون لها نظام قضائي خاص، فإذا كان القضاء الجنائي العادي يختص بالنظر في الجرائم المرتكبة من طرف المدنين فإن إنعقاد الاختصاص للقضاء العسكري بالنظر في الجرائم العسكرية أبعد من ذلك فالجريمة العسكرية تعتبر في بعض الحالات أخطر بكثير من الجريمة العادية فهي و إن كانت تمس النظام العسكري مباشرة، إلا أن آثار هذا المساس يتعدى المصلحة العسكرية إلى نظام الدولة و قوتها لأن قوة الدولة تكمن في قواتها المسلحة و من هنا جاءت الحاجة لسن قانون خاص للجرائم و العقوبات العسكرية.

و المتمعن في أحكام قانون القضاء العسكري يرى في الكثير من مواده الإحالة الصريحة إلى أحكام قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية محققا بذلك انسجاما مع مبادئ القانون العام كما أن أحكام المحاكم العسكرية تصدر باسم الشعب و تخضع لرقابة المحكمة العليا مما يكرس مبدأ وحدة الشريعة الجزائية .

ولقد اختلفت النظم القانونية حسب سياساتها القضائية في النص في قوانينها على إسناد مهمة التحقيق في الجرائم العسكرية إلى قاضي عسكري مكلف بالتحقيق أو إدراج ذلك ضمن مهام النيابة العامة، وذلك تبعا للنظام المتبع لديها، فمن انتهج النظام الفرنسي أخذ بنظام استقلالية التحقيق عن النيابة، ومن أخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أدرج مهمة التحقيق في الجرائم العسكرية ضمن مهام النيابة كالنظام القانوني المصري و السوداني. على عكس المشرع الجزائري الذي أخذ بمبدأ فصل جهة النيابة عن التحقيق، وبالرجوع إلى قانون القضاء العسكري نجد أن مهام قاضي التحقيق العسكري لا تختلف عن مهام نظيره في القانون العام . فقد نصت المادة 76 قضاء عسكري على أن قاضي التحقيق العسكري يحوز نفس امتياز قاضي التحقيق التابع للقانون العام في السير بالتحقيق التحضيري باستثناء بعض الأحكام الواردة في قانون القضاء العسكري.

ولما كانت مرحلة مرحلة التحقيق القضائي من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية إجمالا فإن طيات القانون العسكري ونصوصه أولت بها إهتماما بالغا من حيث الحرص على إحترام تطبيق صحيح القانون بما يكفل للمتهم ضمان حقوقه المنصوص عنها وبما يضمن إحترام المشروعية في الإجراءات .

من هذا المنطلق تبرز أهمية موضوع البطلان الإجرائي في مرحلة التحقيق القضائي فهي تظهر جليا في المجال العملي إذ تثار الكثير من الإشكالات القانونية المتعلقة بإلغاء الإجراءات المشوبة بالبطلان، ومصير الإجراءات الملغاة.

ومن أهم الأهداف المتوخاة من خلال هذا الموضوع هي تبصير الدارس أو القارئ أو الباحث سواءا كان قانونيا أو غير قانونيا بما يتعلق بقواعد وأحكام البطلان فضلا عن الوقوف على آثاره الناجمة عن تقريره بإعتباره جزاءا يطال الأعمال الإجرائية المعيبة.

ولقد تم الإعتماد في هاته الدراسة على منهج التحليلي الوصفي الذي يقوم على تفكيك تراكيب النصوص القانونية و الأحكام والقرارات القضائية وتحليل مضامينها ومن ثم تشكيل صورة أقرب ما تكون إلى الدقة مما يبتغيه المشرع أو القاضي منها .

وسننطلق في دراسة هذا الموضوع من إشكالية مفادها ماهو النظام القانوني الذي يقوم عليه البطلان الإجرائي في مرحلة التحقيق القضائي؟

ولحل هاته الإشكالية تم إتباع خطة لتقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين يتعلق المبحث الاول بتحديد الطبيعة الموضوعية للبطلان والتي ستتم مناقشتها في مطلبين يتعلق الاول بتوضيح أسباب البطلان ويتفرع إلى فرعين يتعلقان بالبطلان القانوني والجوهري ، بينما يتعلق المطلب الثاني بتحديد أنواع البطلان ويتفرع كذلك إلى فرعين وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي ، أما المبحث الثاني فهو يتمحور حول الطبيعة الإجرائية للبطلان والتي سيتم التطرق لها في مطلبين الاول منهما حول حالات البطلان وتقريره ويتفرع إلى فرعين يتعلقان حول أسابا البطلان وجهات تقريره ، أما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن آثار البطلان وهو بدروه يتفرع إلى فرعين يتعلقان بنطاق البطلان على الإجراء المعيب ذاته وعلى الإجراءات السابقة له واللاحقة به أما الفرع الثاني فيتعلق بنتائج البطلان من حيث تصحيح الإجراء أومصير الإجراءات الملغاة بسبب البطلان.

المبحث الأول : الطبيعة الموضوعية للبطلان :

بالرجوع إلى قانون القضاء العسكري وعلى غرار قانون الإجراءات الجزائية فإننا لا نجد ضمن أي نص قانوني لتعريف البطلان، إنما استعمل المشرع فقط مصطلحات تدل عليه مثل: "يعتبر باطلا"، "يترتب البطلان". ولأن وضع التعاريف ليست من مهام المشرع فإن الفقه لم يبخل بمحاولاته لإعطاء تعاريف للبطلان و تبعا لذلك تعددت التعاريف التي لا يسع المقام لإدراجها كلها، غير أننا نجد من أهمها ذلك التعريف الذي عرف البطلان بأنه:

جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرة في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني"[1]

"جزاء إجرائي يلحق كل إجراء معيب نتيجة عدم إحترام النموذج المنصوص عليه في القانون"[2]

" الجزاء المترتب نتيجة عيب في الإجراءات جراء تخلف أحد شروطها والتي لا تكتمل صحة الإجراء ولا إنتاج أثره إلا بها"[3]

---

[1] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ، الجزائر،2010 ص:11.

[2] محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، دار هومة ،الجزائر 2018 ص: 370.

[3] علي شملال ، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)، دار هومه الطبعة الثانية،الجزائر ،2016 ص:127.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى أسباب البطلان وأنواعه ، وللإشارة فإنه تختلف أسباب البطلان عن أنواعه في كون الأولى تعد هي الدوافع أو البواعث التي من شأنها أن تؤدي إلى تقرير جزاء البطلان ، في حين أن أنواعه يقصد بها تقسيماته ونماذجه وصوره.

المطلب الاول : أسباب البطلان :

وضع القانون قواعد إجرائية لإظهار الحقيقة والتأكد من وقوع الجريمة ونسبتها لمرتكبها لذلك يقتضي المنطق وجوب اتباع إجراءات التحقيق وفقا لما نظمه المشرع، ولهذا فإن إجراءات التحقيق لكي تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية لابد أن تتوافر فيها الشروط المقررة قانونا، أما إذا اختل فيها أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب على ذلك البطلان، وهذا ما يصطلح عليه بالبطلان القانوني.

وكان للقضاء دور مميز في التفرقة بين العيوب التي تصيب إجراءات التحقيق واعتبر أنها ليست على مستوى واحد من حيث الآثار المترتبة عليها، فمن الإجراءات ما يوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان ومنها ما يستهدف مجرد التنظيم والإرشاد [1] وبالتالي عندما ينطوي إجراء التحقيق على خرق واضح للقاعدة الإجرائية ويمس بحقوق الدفاع يكون باطلا ولو لم ينص عليه القانون، وهذا هو البطلان الجوهري.

وفي ما يلي دراسة موجزة لمختلف هاته الأسباب والمعايير والضوابط التي تم إعتمادها كأسباب للبطلان :

الفرع 1 : البطلان القانوني :

سنتعرض للبطلان القانوني وفقا للآتي: **أولا:** مفهوم البطلان القانوني و **ثانيا:** تقييم البطلان القانوني.

أولا: مفهوم البطلان القانوني:

يقصد بالبطلان القانوني أن القانون هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان مسبقا جزاء عدم مراعاة القواعد الإجرائية التي نص عليها، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر ولا يملك أن يجتهد في ذلك لأنه محكوم بقاعدة " لا بطلان بغير نص"[2].

وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات والتجريم بصفة عامة وهو " لا عقوبة بغير بنص"، وأساس تشابه هذين المبدأين راجع إلى أن العقوبة جزاء يلحق عملا معينا أخل بنظام المجتمع وجرمه المشرع، في حين أن البطلان هو جزاء يلحق إجراء تم مخالفا للشكليات التي يشترطها القانون[3].

---

1 جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى، الجزائر 1999، ص245.

2 سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 1999، ص43.

3 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص29.

وقد رتب المشرع البطلان القانوني بصدد إجراءات التحقيق في عدة حالات:

فقد نص في المادة : 87 من قانون القضاء العسكري أنه ينبغي مراعاة الاحكام المقررة في المادة : 157 ق.إ.ج والتي تحيلنا بدورها إلى المادة 100 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المتهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات".

كما نصت على ضرورة مراعاة الفقرة : 1 من المادة : 79 من قانون القضاء العسكري التي تتلعلق بتعيين مدافع للمتهم بصفة تلقائية في حال مثوله لأول مرة دون أن يكون مصحوبا بمدافع مختار وأن يدرج ذلك في محضر التحقيق.

كذلك فقد نصت المادة : 87 ق.ق.ع على مراعاة الفقرة : 2 من المادة : 80 ق.ق.ع والتي تتعلق بسماع المتهم لأول مرة في زمن الحرب وطبقا لهاته المادة فإنه في حال إختيار المدافع القضائي يوجه قاضي التحقيق له إخبارا عن تاريخ اول إستجواب أو مواجهة للمتهم وذلك بواسطة رسالة أو أية وسيلة أخرى ويذكر ضمن محضر الإستجواب أو المواجهة انه تم إستكمال هذا الإجراء.

ويتضح من خلال ماسبق أن المشرع عندما يريد أن يرتب جزاء البطلان على مخالفة إجراء معين للقانون فإنه ينص عليه بعبارات صريحة وواضحة لا تقبل أي تأويل، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يمكن للقاضي أن يحكم بإبطال إجراء ما لم ينص عليه القانون صراحة، مما يجعل القاضي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية فهو مقيد بالنص ولا يحكم بالبطلان حتى ولو كان الإجراء يمس حقوق الدفاع ويضر بمصالح الأطراف[1].

ثانيا: تقييم البطلان القانوني:

تكفل نظرية البطلان القانوني تحديد حالات البطلان سلفا فلا تتضارب الأحكام بشأنها [2] فيعلم كل من قاضي التحقيق والمتهم الإجراءات التي يرتب عليها القانون البطلان فيعملون على احترامها، كما أن حصر جميع حالات البطلان يستبعد كل تأويل يقوم به القاضي للقاعدة الإجرائية مما يؤدي إلى عدم تحكمه وتعسفه في تقدير البطلان.

ومع ذلك فإن المشرع لا يستطيع أن يحصي مقدما جميع الحالات التي تستوجب البطلان ولا أن يتنبأ بها فلا يوفر حماية كافية للقاعدة الإجرائية الأساسية والتي قد لا يضمنها البطلان صراحة فيؤدي إلى عدم صيانة كافية لحقوق الدفاع [3] مما يجعل القاضي يعاين في بعض الأحيان أن إجراء جوهريا تم خرقه ورغم ذلك لا يمكن له أن يحكم بإبطاله لأن المشرع لم ينص عليه.

1أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع نفسه، ص32.

2 أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني ، الجزائر1999، ص 316.

3 جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 245.

لهذا ذهبت مختلف التشريعات إلى الأخذ بمذهب آخر أكثر مرونة وحماية لحقوق الدفاع والحريات الفردية فتبنت مذهب البطلان الجوهري.

الفرع 2 : البطلان الجوهري:

سنتعرض إلى مفهوم البطلان الجوهري ثم إلى الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية ومعيار التفرقة بينهما.

أولا: مفهوم البطلان الجوهري :

ويسمى أيضا البطلان الذاتي [1] وهو بطلان أنشأه الفقه والقضاء الفرنسي في الحالات التي لم ينص فيها القانون صراحة على البطلان، ثم أخذ به القضاء كجزاء على المخالفات الخطيرة للإجراءات، ورغم سكوت القانون عنه وعدم النص عليه فإن من طبيعته أن يكون سببا من أسباب النقض والإبطال وأساسا لهما.

ونظرا لكون هذا البطلان من وضع الفقه والقضاء فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم ينص عليه القانون وذلك إذا تعلق الأمر بمخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، ومع هذه المرونة والسلطة التي يتمتع بها القاضي في الحكم ببطلان الإجراء حسب جسامة المخالفة وأهميتها ومدى مساسها بحقوق الدفاع، فإنه من الصعب تحديد وتعريف القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية[2].

ويلاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا للقواعد الجوهرية ولا القواعد غير الجوهرية بل ترك هذه المهمة لاجتهاد القضاء والفقه، وبالتالي بقي الأمر يحتاج إلى توضيح طبقا لمقتضيات الشرعية الإجرائية.

ثانيا : الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية :

1)/ الإجراءات الجوهرية :

تنص المادة :89 من قانون القضاء العسكري على أنه يترتب البطلان كذلك في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولاسينما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع .

اعتمد المشرع على حقوق الدفاع كمعيار لتحديد الإجراء الجوهري، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها[3].

ومع ذلك فإن المشرع لم يحدد مضمون حقوق الدفاع طبقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي توضيح وتبيين النصوص الجنائية تفاديا للتفسير القضائي الذي طالما ترتب عليه اخلال بحقوق ومصلحة المتهم.

ويمكن القول أن حقوق الدفاع تتمثل في تلك الأحكام التي تعطي ضمانات للمتهم للدفاع عن نفسه مساوية لتلك الحقوق لجهة الاتهام تحت إشراف القضاء [4] وبالرجوع إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية

---

1 بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الهدى الجزء الأول، عين مليلة 2007، ص35.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ،المرجع السابق، ص35.

3 قرار جنائي صادر في: 1989/11/28 ملف رقم 58430، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994، ص 262.

4 بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المرجع السابق، ص 36.

فإنها قد اعتمدت في تحديد الإجراء الجوهري على معيارين هما معيار حسن إدارة العدالة ومعيار حقوق الدفاع[1].

وبذلك يعتبر الإجراء جوهريا يرمي إلى حسن سير العدالة وجوب التوقيع على الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق وتدعيم هذا الطلب بالوثائق اللازمة لمباشرة التحقيق، ويعتبر إجراء جوهريا يترتب على مخالفته أو إغفاله مساس بحقوق الدفاع استجواب المتهم بعد تحليفه اليمين وكذا استنباط اعتراف المتهم من وسائل غير مشروعة.

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية ضيقت من فكرة حقوق الدفاع واشترطت لاعتبار مخالفتها سببا للبطلان أن تعرض المخالفة الإجرائية أهم الحقوق الأساسية للخطر وأن يتوفر الاعتداء الجسيم عليها[2].

وقد استقرت المحكمة العليا على أن الإجراء يكون جوهريا إذا كان يهدف إلى حماية حقوق الدفاع أو حقوق أطراف الدعوى الجزائية أو يرمي إلى حسن سير العدالة فيعتبر اجراء جوهريا استجواب المتهم قبل اصدار أمر ايداع ضده[3].

والمعيار في تحديد الإجراء الجوهري من غيره مرتبط بالمصلحة التي يحميها سواء كانت المصلحة عامة أو مصلحة خاصة، ويترتب على عدم مراعاة الإجراء الجوهري البطلان[4].

والإجراءات الجوهرية لا يمكن تعدادها ولا حصرها لأن عددها يمكن أن يتغير تبعا لتعديلات قانون القضاء العسكري وكذا قانون الإجراءات الجزائية والتي قد تنشئ أشكالا جوهرية جديدة ، إلا أن هناك من يرى بضرورة تحديد هاته الإجراءات الجوهرية خصوصا في ظل ضبط المشرع الجزائري لها وفق معياري حقوق الدفاع ومصلحة المتهم[5].

2)/ الإجراءات غير الجوهرية:

وهي اجراءات إرشادية تنظيمية نص عليها المشرع لمجرد إرشاد وتوجيه رجال القضاء والأطراف الى الطريقة المثلى لإجراء التحقيق والفصل في الدعوى الجزائية ولا تهدف لحماية حقوق أي طرف في الدعوى، ولا يترتب على خرقها أو مخالفتها أي بطلان[6].

---

[1] نقض فرنسي في 12/04/ 1952، نقلا عن بارش سليمان، المرجع السابق، ص37.

2 أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 317.

3 قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1983/11/29 ملف رقم 34094، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989، ص 278.

4 قرار غرفة الجنح والمخالفات الصادر في: 1990/01/23 ملف رقم 59484، المجلة القضائية ، العدد الأول، لسنة 1992، ص 200.

5 عبد الرحمان الخلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس ،الطبعة الثانية، الجزائر 2016 ص:41

6 سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق، ص 85.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر في 1998/07/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 195447 أن ذكر رقم قاعة الجلسة في الاستدعاء لا يشكل اجراء جوهريا ولا يعتبر مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترب عنه البطلان، وفي قرار آخر قرار صادر بتاريخ 1985/07/02 من الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 43509 قضت أن ترتيب القضايا وجدولتها في دورة عادية أو غير عادية هو اجراء تنظيمي وإداري لا جوهري لذلك لا ينجر عنه البطلان[1].

ومثال الإجراءات غير الجوهرية كذلك عدم تبليغ المتهم بجلسة غرفة الاتهام إذا ما ثبت أنه تم تبليغ محاميه بتاريخ الجلسة وحضر إليها وقدم أمام غرفة الاتهام ملاحظات شفوية طبقا للمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا عدم تبليغ المتهم بأمر الإيداع الصادر ضده طبقا للمادة 2/117 من نفس القانون.

3)/ معيار التفرقة بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية:

نص المشرع على البطلان إذا تمت مخالفة الأحكام الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى، ولكنه لم يوضح هذه الحقوق ولم يفسرها تفسيرا يكفي لضمان حرية المتهم، وهنا يبرز دور الاجتهاد الذي يقوم به القضاء الذي يتولى التقرير بأن هذا الإجراء يعتبر جوهريا أم لا حسب الغاية المتوخاة من كل واحد منهما.

وفي سبيل الوصول الى كشف الحقيقة وتحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع يرى بعض الفقه[2] أنه تعد اجراءات جوهرية تلك الإجراءات التي تحدد ضمانات الحرية الشخصية للمتهم وتكفل الإشراف القضائي على الإجراءات، وعليه يمكن تقسيم هذه المعايير الى الآتي:

1) قواعد ضمانات الحرية الشخصية:

يتمثل هذا المعيار في فكرة مصلحة المتهم فإذا كان الإجراء يهدف الى حماية مصلحة ما بناءا على قرينة البراءة يعد جوهريا وأن مخالفته يترتب عليها البطلان[3] وتشمل هذه الإجراءات، ضمانات الدفاع التي تواجه التهمة، وضمانات الأمن الشخصي التي تواجه الإجراءات الماسة بسلامة الجسم، وحرية التنقل كالقبض والحبس المؤقت، والضمانات المتعلقة بالحياة الخاصة التي تحمي الحق في كتمان الأسرار والتي تواجه الإجراءات الماسة بها مثل التفتيش والتصنت على المكالمات الهاتفية.

2) القواعد التي تكفل الإشراف القضائي:

مادامت الإجراءات الجزائية تهدف الى إقامة التوازن بين حقوق المتهم ومتطلبات المجتمع في الحماية تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإن ذلك يقتضي إشرافا قضائيا ومن ثم تعد القواعد المتعلقة بالتنظيم

---

1 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى، الجزائر 1999، ص 113.

2 بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المرجع السابق، ص 38.

3 أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 317.

القضائي قواعد جوهرية كتلك المتعلقة باختصاص قاضي التحقيق وكيفية مباشرته اجراءات التحقيق الإبتدائي.

المطلب الثاني : أنواع البطلان :

جرى الرأي في ميدان البطلان على التمييز بين نوعين من البطلان: المطلق والنسبي كما جرى الفقه والقضاء على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والنسبي على ذلك المتعلق بمصلحة المتهم. والتمييز بين هذين النوعين تعد مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية في إجراءات التقاضي الجنائي،ولذلك سنتناول كل هاته الضوابط حسب الآتي :

الفرع 1 : البطلان المطلق :

ويقصد به البطلان المتعلق بالنظام العام؛ أي هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[1]، ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم[2].

ومن القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام؛ القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة[3] أو بولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها [4].

وبالرّجوع إلى قانون القضاء العسكري فإنه لم يشر ضمن نصوصه لا إلى البطلان المطلق ولا إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، لكن قضاء المحكمة العليا يستعمل في قراراته مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدلا من البطلان المطلق [5]، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا [6] بأن عدم القيام بالإجراءات اللازم اتخاذها ضد المتهم المتخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات فيه إهدار لحقوق الدّفاع والمجتمع معا لذلك يترتب البطلان المطلق وذلك لتمكين المحكمة من تصحيح الإجراءات.

ويتميز البطلان المطلق بعدة خصائص منها ، أنه يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط ألا يكون الدفع به محتاجا إلى تحقيق موضوعي، كما أنه يثار من كل ذي مصلحة فيه، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو بغير طلب من أطراف

---

1 مأمون محمد سلامة، الإجراءات في التشريع المصري، طبعة 1977، دار الفكر العربي ،الجزء الثاني، مصر، ص 986.

2 طه زكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2003، ص: 125.

3 قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988/03/01، ملف رقم47507، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 296 ومايليها.

4 نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر ،2003، ص 59.

5 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 53.

6 قرار صادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/03/27، طعن رقم 64.473، نقلا عن / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 123.

الخصومة، كما لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها[1].

ومن حالات البطلان المطلق رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليها وإنما هي مستقاة من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا. البطلان الذي يلحق القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية، البطلان الّذي يلحق القواعد المتعلقة بالاختصاص في المادة الجزائية، وكذلك القواعد المتعلقة بتحريك الدعوى العمومية[2]

الفرع 2 : البطلان النسبي :

ويقصد به البطلان المترتب عن عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم[3]، أو بعبارة أخرى مصلحة الأطراف.

والمصلحة المحمية هي التي تحدد حالات البطلان المتعلق بمصلحة ا لمتهم، ويرجع للقضاء تقدير أن الإجراء الجوهري المخالف يمس بالمصلحة الخاصة للمتهم أم لا. وقد أشار المشرع في الفقرة :03 من المادة :89 ق.ق.ع بمفهوم المخالفة إلى البطلان المتعلق بمصلحة المتهم فنص على أنه يجوز للمتهم التانازل عن التمسك **بالبطلان المقرر لفائدته** فقط .

ويتميز هذا البطلان بأنه قابل للتصحيح، ويتم هذا الأخير بطريقتين : إما بقبول الإجراء الباطل من قبل من تقرر هذا البطلان لمصلحته، سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا، وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا – الصادر بتاريخ 1981/01/27 الذي قضى بأنه يصحح البطلان النسبي بالقبول الصريح أو الضمني للإجراء الباطل من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، فالدفع بعدم صحة التكليف بالحضور، يجب أن يقدم إلى قضاة الموضوع قبل البدء في المرافعات وطبقا للشروط المنصوص عليها في المادّة 352 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن لم يفعل اعتبر سكوته نزولا ضمنيا عن الدفع بالبطلان واستحال عليه من بعد ذلك إثارة هذا الوجه لأول مرة أمام المجلس الأعلى[4]، وإما بتحقق الغرض من الإجراء الباطل حيث يصحح ويتم ذلك عن طريق التصرف أو أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان[5].

---

1 رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ، ، مصر ، 1980 ، ص247.

2 جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، المرجع السابق، ص 117.

3 مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق،ص988.

4 قرار صادر يوم 1981/01/27 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 21.643، وقرار صادر يوم 1983/01/14 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27584، نقلا عن / جيلا لي بغدادي، المرجع السابق، ص:177.

5 مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص– ص 37 – 38.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فالبطلان النسبي يجب الدفع به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، ولا تقض به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقّرة لمصلحته،إذ لا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به، كما أن عدم الدفع به من المتهم يترتب عليه تصحيحه، وفي كافة الأحوال يجب ألا يكون التمسك به ممن تسبب في حصوله سواء بنفسه أو بواسطة دفاعه[1].

معايير التفرقة بينهما:

إن من أهم مظاهر ونقاط التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ما نذكره في المواطن الآتية:

1- إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام " بطلان مطلق" فإنه يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، أما إذا كان متعلقا بمصلحة المتهم " بطلان نسبي" فلا تجوز اثارته لأول مرة أمامها[2].

2- البطلان النسبي لا يتمسك به إلا الشخص الذي تقررت القاعدة التي تمت مخالفتها لصالحه ويتم اثارته قبل أي دفاع في الموضوع، أما البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3-لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، في حين يجوز التنازل عن البطلان النسبي.

4- البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء ذاتها ، أما البطلان النسبي فلا تقضي به المحكمة إلا بعد تمسك من له مصلحة به.

5- البطلان المطلق لا يمكن تصحيحه ، في حين أن البطلان النسبي له القابلية للتصحيح.

المبحث الثاني : الطبيعة الإجرائية للبطلان :

يقصد بالطبيعة الإجرائية كافة الضوابط والمعايير الإجرائية المتبعة والمستند عليها عمليا وميدانيا في توضيح معالم البطلان.

وسيتم في هذا المبحث الوقوف على الحالات التي يفصح بها بالبطلان والإجراءات المتبعة في تقريره ومن لهم الحق في ذلك ومن ثم تحديد الآثار المتعلقة به.

المطلب 1 : حالات البطلان وجهات تقريره :

تتنوع الحالات التي يتقرر تبعا لها البطلان في حال مخالفة نص قانوني ثابت أو إجراء جوهري مقرر ، وتبعا لذلك سيتم التطرق بداية إلى الحالات المنصوص عليها كسبب للبطلان الإجرائي.

---

1 نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية ، المرجع السابق، ص67.

2 قرار جنائي صادر في: 1981/11/27 ملف رقم 21643،نقلا عن / جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 115.

الفرع 1: حالات البطلان وأسبابه :

لم يسرو المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام بطلان اجراءات التحقيق بين جميع الحالات بل فرق بينها في الآثار القانونية المترتبة، ومرد ذلك أنه أخذ بالبطلان النصي(المقرر بنص صريح) وبالبطلان الجوهري (المترتب على الإخلال بإجراءات جوهرية) وذلك سواء تعلق الأمر بالاجراءات المتخذة من طرف قاضي التحقيق أو من طرف غرفة الاتهام، لذلك سنتطرق الى حالات البطلان حسب المنطق الذي اتبعه المشرع الجزائري، وهو حالات البطلان المقررة بنص صريح ثم حالات البطلان الجوهري:

أولا: البطلان المقرر بنص صريح :

ويمكن الخوض فيها بالرجوع إلى نص المادة : 87 ق.ق.ع والتي تحيلنا إلى المادة : 157 ق.إ.ج وكذا المادة : 79 الفقرة 1 والمادة : 80 الفقرة : 2 ق.ق.ع وهي الحالات التي رتب فيها المشرع البطلان صراحة وسنتطرق إليها في النقاط الآتية:

1) الحالات المنصوص عليها في المادة 157ق.إ.ج :

تنص المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يليه من إجراءات [1]، وباستقراء نص المادة يتبين أن المشرع قد رتب البطلان عند عدم مراعاة الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم.

وبناء على ذلك فإنه يمكننا القول أن قاضي التحقيق غير ملزم باستجواب المتهم في الموضوع بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا، ولا باستدعاء المحامي بكتاب موصى عليه يرسل قبل الاستجواب بيومين على الأكثر، ولا بوضع ملف الإجراءات تحت طلب المحامي أربعا وعشرين ساعة على الأقل قبل كل استجواب[2].

غير أن ما ورد في نص المادة 159 ق.إ.ج يخالف هذا الاستنتاج ويدعم الاعتقاد بأن ما ورد في المادة 1/157 هو نتاج اغفال ليس إلا،وبالتالي فإن الشكليات التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان بالنسبة للمتهم (بطلان الاستجواب عند الحضور الأول) كما سيأتي بيانه:

بطلان الاستجواب عند الحضور الأول:

---

1 تضمنت المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية أنه تطبق نفس الأحكام المقررة في المواد 157 و159 و160 المتعلقة ببطلان اجراءات التحقيق على الإجراءات المتبعة أمام غرفة الاتهام.

2 اقترح أحسن بوسقيعة ضرورة اعادة صياغة المادة 1/157 من قانون الإجراءات الجزائية بما يضمن حقوق الدفاع لتكون الصياغة كالآتي: " تراعى الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 من هذا القانون وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان الإٍجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات"، نقلا عن / احسن بوسقيعة، نفس المرجع ، ص 188.

وهو الإستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق عند المثول أمامه لأول مرة، ويعتبر هذا الإجراء في واقع الأمر سؤالا للمتهم وليس استنطاقا أو استجوابا لأن قاضي التحقيق يكتفي في هذه المرحلة بسؤال المتهم عن هويته وإخطاره بالاتهام الموجه إليه من النيابة العامة دون مناقشته .

كما أنه يشكل استجوابا في الموضوع في حال ما إذا أدلى المتهم بإرادته بتصريحات وقدم تفسيرات عند الحضور الأول، وهنا يمكن لقاضي التحقيق اختتام التحقيق وإحالة المتهم أمام غرفة الاتهام دون أن يطلب منه تفسيرات جديدة الأفعال المنسوبة إليه، وقد وضع المشرع شروطا صارمة عند استجواب المتهم يترتب على مخالفتها أو اغفالها بطلان الاستجواب والإجراءات اللاحقة عليه، ولهذا أوجبت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي:

أ) التحقق من هوية المتهم وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه: يعد هذا الاجراء أساسيا حيث يجسد اتهام الشخص محل المتابعة ومن ثمة فهو من الإجراءات التي يترتب البطلان على عدم الالتزام بها فالغرض منه هو تحديد الجريمة المسندة للمتهم بوضوح حتى يحاط علما بها، ويجب ذكر ظروفها الزمانية والمكانية وكيفية ارتكابها، ذلك أن التهمة هي التي تعطي للمشتبه فيه صفة المتهم ولا يعقل أن يحاكم شخص على وقائع لم يعلم بها ولم تعط له الفرصة بأن يحضر دفاعه بشأنها وهو ما يشكل مساسا بقرينة البراءة[1].

ب) تنبيه المتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي تصريح : يعد هذا التنبيه جوهريا يترتب على عدم مراعاته بطلان الاستجواب وهذا ما قضت به المحكمة العليا [2]، وينوه على ذلك التنبيه في المحضر، وبهذا يتمكن المتهم من ابداء دفاعه إذا شاء أو يرفض الإدلاء بأقواله حتى حضور محام الى جواره فإخراجه عن الصمت نتيجة لاستعمال الوسائل غير المشروعة فيه اخلال بحقه في الدفاع.

ج) تنبيه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام : يجب على قاضي التحقيق أن ينبه المتهم بحقه في الاستعانة بمحام فإذا لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وبديهي أن هذا التوجه غير لازم إذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه أو حضر الى قاضي التحقيق وبصحبته إياه، وينوه عن ذلك في المحضر في كل الحالات.

ويؤدي إغفال هذا الإجراء الى بطلان محضر الاستجواب وكافة الإجراءات اللاحقة له لعدم تنبيه المتهم، إلا إذا أبدى رغبته صراحة في الإدلاء بأقواله دون حضور محام ويثبت قاضي التحقيق ذلك التنازل في المحضر.

د) تنبيه المتهم بوجوب اخبار قاضي التحقيق بتغيير عنوانه : ويتعلق الأمر هنا بالمتهم الذي يتركه قاضي التحقيق في الإفراج، وباستطاعة المتهم أن يختار موطنا له في دائرة اختصاص المحكمة لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق أو جهات الحكم عند طلبه أو تكليفه بالحضور.

---

1 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 74.

2 قرار جنائي صادر في: 1981/11/22 ملف رقم 18166، نشرة القضاة العدد الثاني لسنة 1985، ص 90 .

2) الحالة المنصوص عليها في المادة 79 الفقرة :1 ق.ق.ع :

ويتعلق الامر بتعيين مدافع قضائي عن المتهم عند مثوله لأول مرة وذلك بصفة تلقائية في حال لم يكن المتهم مصحوبا بمدافع مختار مع إدراج ذلك في محضر التحقيق.

3) الحالة المنصوص عليها في المادة 80 الفقرة :2 ق.ق.ع :

ويتعلق الأمر في حالة إستجواب المتهم في زمن الحرب فيما إذا كان مصحوبا بمدافع مختار فإنه يتم توجيه إخبار لهذا الاخيبر عن تاريخ أول إستجواب أو مواجهة وذلك بواسطة رسالة أو أية وسيلة أخرى تيتم ذكر ذلك ضمن محضر الإستجواب أو المواجهة.

ثانيا: حالات البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية :

اكتفى المشرع ببيان حالات البطلان القانوني الصريح لإجراءات التحقيق، ثم أخذ بمذهب البطلان الذاتي الذي بمقتضاه يبطل الإجراء المخالف لقاعدة جوهرية إذا أخل بحقوق الدفاع كما رأينا فيم تقدم.

وتنص المادة : 89 ق.ق.ع على أنه يترتب البطلان بصرف النظر عن البطلان المذكور في المادة :87 في حالة الإخلال الأساسية لاسيما الإخلال بحقوق الدفاع.

وعليه سنتعرض في ما يلي الى عدد من الحالات التي يعتبر فيها البطلان جوهريا:

1) بطلان التفتيش والحجز :

التفتيش والحجز من الإجراءات التي يمكن مباشرتها خلال مرحلة مرحلة التحقيق القضائي وهما وسيلة لاثبات أدلة مادية [1]، وقد رتب المشرع على مخالفة أو عدم مراعاة الشكليات الخاصة بالتفتيش والحجز جزاء البطلان.

وقياسا على قانون الإجراءات الجزائية فقد يقوم بهما قاضي التحقيق أساسا كما يمكنه ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لمباشرتها طبقا للمواد 79 و84 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتنص المادة 48 من نفس القانون أنه يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و47 من هذا القانون ويترتب على مخالفتها البطلان، وهذا البطلان هو بطلان نسبي [2] يتعلق بمصلحة الأطراف لأنه لا يجوز التمسك ببطلان التفتيش أو التنازل عنه إلا لمن قررت الأحكام لمصلحته، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام.

---

1 احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 87.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص 103.

وقد قررت المحكمة العليا بتاريخ 1981/01/27 من غ.ج.1 في الطعن رقم 22147 أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في اثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا[1].

لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن بطلان التفتيش لا ينصرف الى اجراءات المتابعة وبإمكان قاضي التحقيق الاستناد الى أدلة الإثبات المستقلة عن الإجراءات الباطلة بكل حرية ودون إكراه باستثناء التصرفات والاستجوابات الناتجة عن التفتيش الذي تم بطريقة غير صحيحة فتكون باطلة ولا تصلح كدليل إثبات.

ويشترط القانون ضمانات شكلية لصحة التفتيش [2]، تتعلق بحضور الأشخاص أثناء التفتيش وتحرير محضر بذلك إضافة الى الإذن والميقات القانوني والقيام بالتفتيش من طرف السلطة المختصة.

2) بطلان الإنابة القضائية :

تعتبر الإنابة القضائية وسيلة تحقيق وضعت تحت تصرف قاضي التحقيق بعد اخطاره بالقضية من أجل السماح له بانتداب قضاة أو ضباط شرطة قضائية للقيام بإجراءات لا يمكنه القيام بها بنفسه[3]. وإذا كان يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط شرطة قضائية عسكرية أو حتى ضابط شرطة قضائية مدنية يعمل بدائرة اختصاص هذه المحكمة أو أي قاض من قضاة التحقيق للقيام بإجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، فإنه لا يمكنه أن يفوض القضاة والموظفين تفويضا عاما [4] وإلا كانت الإنابة مشوبة بعيب البطلان لأنها تشكل تخل من طرف قاضي التحقيق عن سلطاته، ويترتب عنها البطلان الجوهري.

وتذكر في الإنابة القضائية صفة القاضي الذي أصدرها والمحكمة التي يعمل بها والجهة الموجهة إليها سواء كانت قاضيا أو ضابط شرطة قضائية، ويجب أن تكون الإنابة مؤرخة وموقعا عليها من طرف القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه الذي يمنح الصفة الرسمية للتوقيع طبقا للمادة 2/138 من قانون الإجراءات الجزائية.

وجدير بالذكر وجود تطابق كلي في الإجراءات والأحكام في هذا الصدد بين ق.إ.ج وبين ق.ق.ع وذلك مانستشفه من خلال نص المادة : 76 ق.ق.ع لاسيما الفقرة الأخيرة منها والتي تحيلنا إلى نصوص ق.إ.ج

---

1 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص- ص 114 - 115.

2 تنص المادة 45 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية: " لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه ". وقد أضيفت هذه الفقرة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20.

3 عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر 2005، ص 364.

4 احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 111.

3) بطلان الخبرة :

تنص المادة : 83 ق.ق.ع بأنه تطبق أحكام ق.إ.ج المكتعلقة بالخبرة أمام الجهات القضائية العسكرية الخاصة بالتحقيق ، وعليه فإنه قد تعرض على قاضي التحقيق أمور ومسائل ذات طابع فني محض فيلجأ الى الخبرة كإجراء يستهدف استخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية من أجل الكشف عن دليل أو قرينة تفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية[1].

ولكل جهة قضائية تتولى التحقيق أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب من النيابة أو المتهم أو من تلقاء نفسها، وإذا طلب أحد الأطراف الخبرة ورأى قاضي التحقيق أنه لا داعي لإجرائها تعين عليه أن يصدر أمرا مسببا[2]، لكن لا يجوز للأطراف أن يعينوا أو يختاروا الخبير، ويختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية دون التزام بترتيب معين، وتوجب المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس يمينا، ويعتبر حلف اليمين القانونية اجراء جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان[3].

ويجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز إلا أن تهدف الى فحص مسائل تكتسي طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ويكون باطل أمر الخبير اجراء تحقيق مع سماع الشهود واعتماد نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى[4].

وتعتبر جميع الإجراءات التي نصت عليها المواد من 143 الى 156 من قانون الإجراءات الجزائية جوهرية حيث أنها تضمن قيمة الخبرة، وأن أي مخالفة تمس هذه الإجراءات تؤدي بالنتيجة الى ابطالها، وتنظر غرفة الاتهام فيما إذا كان البطلان يمس الخبرة وحدها أو يتعداه الى الإجراءات اللاحقة عليها، غير أنه يجب اثارة الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والتمسك به في الوقت المناسب، إذ لا يمكن اثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وترى محكمة النقض الفرنسية أنه في مواد الجنح والمخالفات فإن الدفع بالخبرة يجب أن يثار أمام قاضي الموضوع ثم أمام قاضي الاستئناف ليكون في وسع الطاعن التمسك به أمامها، أما إثارته لأول مرة في النقض فهو غير مقبول.

4) بطلان الشهادة :

---

1 عبد العزيز سعد،أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى، ، الجزائر، 2002 . ص128.

2 قرار جنائي صادر في: 1973/01/02 ملف رقم 7773، جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية المرجع السابق، ص 355.

3 قرار جنائي صادر في: 1986/12/20 ملف رقم 38154، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1989، ص 262 .

4 قرار جنائي صادر في: 1993/07/07 ملف رقم 97774، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994، ص 103 .

بالرجوع إلى نصوص ق.ق.ع نلاحظ أنها تحيلنا كذلك إلى أحكام ق.إ.ج في هذا الخصوص ، وقد أجازت المادة 88 ق.إ.ج لقاضي التحقيق إذا رأى ضرورة سماع شاهد قد تكون لشهادته فائدة تسهل العثور على المجرم أو تساهم في تكوين أدلة الإثبات أو تحديد مسؤولية أحد المساهمين في الجريمة.

وقد يعتري شهادة الشهود عيب يؤدي الى بطلانها، ومن أسباب بطلان الشهادة ما يلي:

أ ـ إذا تمت الشهادة تحت إكراه أو تعذيب وذلك لانعدام الإرادة الصحيحة والسليمة للشاهد.

ب ـ إذا كان هناك تعارض بين صفة الشاهد ومصلحته، لأن ذلك يمس بحقه في الدفاع.

ج ـ في حالة عدم تأدية الشاهد لليمين القانونية قبل الإدلاء بشهادته إلا إذا أعفي منها.

5) بطلان أوامر القضاء :

نصت المادة : 84 ق.ق.ع خصوصا في فقرتيها الأولى والأخيرة منها على مراعاة أحكام ق.إ.ج في هذا الصدد.

وتعتبر أوامر القضاء إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث يتم البحث خلال هذه المرحلة من الخصومة الجزائية عن المتهم والتأكد من شخصيته، مما يجعل قاضي التحقيق هو من يصدره في أغلب الأحيان، وقد نصت على أوامر القضاء المواد 109 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، وتشمل أوامر الإحضار والإيداع والقبض.

وقد اعتبر القضاء أن المخالفات الشكلية البحتة لأوامر القضاء لا تمس صحتها، وعليه فإن إغفال ذكر وقائع الاتهام لا يبطل الأمر بالقبض إلا أنه لابد من إحاطة المتهم علما بما اتخذ ضده من إجراءات ولابد أيضا أن يتضمن المحضر أن المتهم بلغ بهذا الأمر طبقا للمادة 117 ويترتب عن هذا الإغفال بطلان الأمر والإفراج عن المتهم فورا[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن اثارة البطلان الخاص بأوامر القضاء المشوبة بعيب إلا أمام غرفة الاتهام أثناء الاستئناف المرفوع ضد الأمر بالوضع بالحبس المؤقت [2]، وقد أضاف القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 أن عدم تسبيب أمر الوضع بالحبس المؤقت يؤدي إلى بطلانه.

5) بطلان أوامر التصرف في التحقيق :

عندما ينتهي قاضي التحقيق من البحث يتصرف في الدعوى على ضوء ما توصل إليه من وقائع وأدلة وقرائن فيصدر حسب الأحوال أمرا بأن لا وجه للمتابعة أو بإحالة المتهم الى المحكمة الفاصلة في المخالفات أو الجنح أو أمرا بإرسال ملف القضية الى النائب العام وذلك بعد استطلاع رأي النيابة العامة كتابة.

1 عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات ، المرجع السابق، ص 139.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق، ص117.

وتعتبر هذه الأوامر بمثابة أحكام قضائية[1]، لذلك أوجب المشرع بشأنها وعلى غرار ق.إ.ج اتباع ومراعاة قواعد تتمثل في:

أ) تبليغها الى الخصوم:

يوجب القانون تبليغ أوامر التصرف الى أطراف الدعوى حتى يتمكن من يهمه الأمر استعمال حقه في طرق الطعن المقررة طبقا للمادة 168 من قانون الاجراءات الجزائية.

ب) بيان هوية المتهم:

حسب المادة 2/169 من قانون الإجراءات الجزائية، وتتضمن ذكر اسم ولقب ونسب المتهم وتاريخ ومكان ميلاده وموطنه ومهنته للتأكد من شخصية المتهم، وقد قضت المحكمة العليا أن السهو عن ذكر محل الإقامة والمهنة لا يؤدي الى البطلان لأن غرض التحقق من هوية المتهم قد تحقق من بيانات أخرى تم ذكرها[2].

ج) تسبيب أوامر التصرف:

يوجب القانون تحديد أوامر التصرف على وجه الدقة للأسباب التي من أجلها توجد أو لا توجد ضد المتهم دلائل كافية (المادة 169 الفقرة الأخيرة من قانون الاجراءات الجزائية) وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه ينبغي أن يتضمن الأمر بالاحالة بيان الواقعة والأدلة أو القرائن الموجودة ضد المتهم على أنه ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وإلا كان باطلا[3].

د) بيان الوصف القانوني للواقعة:

إن وصف الواقعة أو تكييفها يقتضي إلحاق فعل بنص قانوني معين أو إخضاعه لقاعدة قانونية تنطبق عليه، ومن المبادئ المستقر عليها قضاء أن تكييف الوقائع في المواد الجزائية يخضع لرقابة المحكمة العليا لذلك أبطلت هذه الأخيرة قرارا كيف خطأ الواقعة بانتحال صفة خيالية في حين أن الوصف الصحيح والحقيقي لها هو النصب[4].

الفرع 2: الجهات المختصة بتقرير البطلان:

1 جيلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 206.

2 قرار جنائي صادر في: 1985/11/26 ملف رقم 39440، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990، ص 242 .

3 قرار جنائي صادر في: 1985/05/21 ملف رقم 40779، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 251 .

4 قرار جنائي صادر في: 1984/01/10 ملف رقم 28460، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1990، ص 289 .

إن إعمال وتقرير جزاء البطلان واستخدامه يتطلب معرفة وتحديد الأطراف التي تستطيع اثارة البطلان أو التنازل عنه والإجراءات التي تتبع في ذلك إضافة على تحديد الجهات المختصة بالفصل في طلب البطلان.

وعليه فإنه جدير بنا التطرق بداية إلى من لهم الحق في التمسك بطلب البطلان والتنازل عنه ومن ثم تحديد الجهات المختصة بتقريره.

أولا : شروط التمسك بالبطلان :

بالرجوع إلى مواد ونصوص ق.ق.ع التي تحيلنا إلى ق.إ.ج نجد أن المادة :161 قد حددت شروط التمسك بالبطلان والتي نوردها في مايلي :

1- أن يتم التمسك بالبطلان ممن تقررت المخالفة لمصلحته.

2- أن يترتب عن تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

3- أن يقوم بتقديم طلبه في بداية التقاضي و قبل الشروع في الموضوع وإلاّ اعتبر طلبه غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الآجال القانونية طبقا لنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

ثانيا : شروط التنازل عن التمسك بالبطلان:

يشترط لصحة التنازل عن التمسك بالبطلان الشروط التالية :

1- أن يتم التنازل شخصيا: أي صدوره ممن تقرر لمصلحته غير أنه يصح أن يقع التنازل من ولي المتهم أو المدعي المدني إذا كان قاصرا مع عدم أحقية التنازل عنه من قبل الغير مهما كانت مصلحته في ذلك.

2- أن تكون إرادة التنازل حرَة سليمة خالية من أن عيب كوجود إكراه مهما كانت طبيعته أو حتى ضغط أو عنف[2].

3- أن يكون التنازل صريحا رغم أن جانبا من الفقه يرى بإمكانية أن يكون ضمني مثاله: عدم تمسك الخصم بالبطلان أمام المحكمة عند مرافعة النيابة العامة .

4 – أن يكون التنازل بحضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا: إذ تنص المادة 3/157 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز للطرف الذي لم تراع في حقه أحكام المواد 100 و 105 أن يتنازل عن التمسك بالبطلان و يصحح الإجراء غير أنها اشترطت علاوة على ضرورة صدوره بصفة صريحة أو يبدي في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانونا وإلاّ اعتبر باطلا بطلانا نسبيا بخلاف التنازل عن

---

1 المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية .

2 مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص48.

التمسك بالبطلان المنصوص عليه في المادة 159 و الذي يشترط فيه حضور المحامي بصدده أو استدعائه قانونا[1].

ثالث : الجهات التي يتم أمامها التنازل عن التمسك بالبطلان :

كأصل عام يتم التنازل عن البطلان أمام الجهة المرفوعة أمامها الملف و من ثم يكون التنازل أمام الجهات الآتية:

1) أمام قاضي التحقيق:

يقدم له طلب قبل إنتهاء التحقيق فإذا لم يكن مختص قانونا لإلغاء الإجراء الباطل الذي قام به هو نفسه أو بناءا على إنابة قضائية فالمشرع منحه إمكانية تصحيح الإجراء المعيب بالبطلان بعد قيام الطرف المتضرر من الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك ببطلان الإجراء الباطل نسبيا طبقا لنص المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية (البطلان النسبي) و3/159(مخالفة القواعد الجوهرية للتحقيق) [2].

وتستمد فكرة التنازل أصلها من القانون الفرنسي الصادر في 1897/12/08 من مادته التاسعة.

وتجدر الإشارة لوجود فرق بين التنازل عن الإجراء والتنازل عن التمسك بالبطلان بعد القيام بالإجراء: فالأول لايشمل إلا ثلاثة إجراءات محددة على سبيل الحصر وهي: استجواب المتهم، وإجراء المواجهة بينهما أما الثاني فهو أوسع منه ويمتد للإجراءات المنصوص عليها قانونا والإجراءات الجوهرية بموجب تصريح كتابي[3].

كما تجدر الإشارة إلى وجود تطابق وإنسجام كبير في هذه النقطة بين ق.ق.ع وبين ق.إ.ج نظرا لنص المادة :87 ق.ع.ع التي تحيلنا إلى أحكام نص المادة :157 ق.إ

2) أمام غرفة الإتهام:

بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام غرفة الإتهام فتطبق عليها أحكام المادتين 157و159 من قانون الإجراءات الجزائية إذ يمكن للمتهم التنازل عن الضمانات الممنوحة ل هسواء أثناء الإستجواب الأول أو السماع الثاني أو في المواجهة بالمتهم مع ضرورة أن يكون ذلك التنازل صريحا سواء كان كتابيا أو شفهيا مع مراعاة نوع البطلان هل هو قانوني أو جوهري .

3) أمام جهات الحكم:

وهو ما تناولته المادة :91 ق.ق.ع في فقرتها الأخيرة مع ضرورة تقديم هذا التنازل إلة المحكمة قبل كل دفاع في الموضوع أي أنه يكون بمثابة الدفع الشكلي الأولي.

---

1 سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، المرجع السابق، ص95.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص101.

3 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع ، ص192.

مع الإشارة إلى أن التنازل عن التمسك بالبطلان سواء كان قانوني أو جوهري يصبح بدون موضوع إذا ما أحيلت القضية بموجب قرار صادر عن غرفة الإتهام ذلك أن قرار هذه الأخيرة يصحح جميع حالات البطلان اللاحقة بإجراءات التحقيق القضائي أما البطلان اللاحق بإجراءات المحاكمة قبل الشروع في الموضوع يعتبر عدم إثارته تنازلا ضمنيا عنه وهذه القاعدة تشمل جميع الجهات القضائية [جنح، مخالفات ، محكمة الجنايات، المحكمة العليا] [1] .

رابعا : الجهات المختصة بالفصل في البطلان :

ما يلاحظ في الواقع العملي أ ن اختصاص جهات الحكم لتقرير البطلان محدود اتجاه حالات البطلان الخاصة بالإجراءات السابقة عند إحالة الدعوى الجزائية أمامها مقارنة مع اختصاص غرفة الاتهام التي لها اختصاص للفصل بالبطلان وذلك طبقا للمادة :89 الفقرة الأخيرة ق.ق.ع مع الإشارة بأن جهات الحكم لها سلطات للفصل في البطلان طبقا للمادة :91 ق.ق.ع بالنسبة لبعض المسائل المتعلقة بتشكيل الجهة القضائية وبمدى اختصاصها.

وعليه وبناء على ماسبق فأنه ينعقد إختصاص الفصل في وجود وتقرق البطلان من عدمه لكل من غرفة الإتهام وجهات الحكم وكذا المحكمة العليا ولكن ذلك بشرط أن يكون قد تم إثارته على مستوى اول درجة.

المطلب 2 : آثار البطلان :

الأصل في الإجراءات المشروعية وذلك بأن يتم مراعاتها وفق ما هو مقرر قانونا. لكن إذا جاءت هذه الإجراءات مخالفة للقواعد الإجرائية فإنّ الجزاء المترتب هو البطلان، وهذا الأخير يستلزم أن يصدر حكم أو قرار قضائي بشأنه، وعندما يتقرر البطلان فإنه يرتب آثارا سواء بالإجراء ذاته أو بالإجراءات السابقة أو اللاحقة له.

الفرع 1 : من حيث نطاقه :

ويقصد بالنطاق هو المدى أثر البطلان سواء_على الإجراء المعيب ذاته وعلى الإجراءات السابقة له واللاحقة به وسيتم التطرق لكل حالة على حدى بشيء من التفصيل:

أولا : من حيث أثره على الإجراء الباطل ذاته :

لما يصدر حكم ببطلان إجراء من الإجراءات المتبعة في الدعوى، فإن الإجراء الباطل لا يرتب آثاره القانونية ويفقد قيمته في الدعوى الجزائية ويصبح كأن لم يكن [2] فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر مما يتعين إهدار الدليل المستمد منه[1].

1أحمد الشافعي ، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، نفس المرجع ، ص196.

2 مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 48.

كما أن بطلان الإجراء يترتب عنه زوال أثره القانوني المؤدي إلى قطع تقادم الدعوى الجزائية، فمثلا: إذا أبطل التكليف بالحضور لعيب في الشكل فإنه لا يقطع التقادم، وعليه فإن الأحكام والقرارات النهائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لا تقطع التقادم إذا صدرت إثر تكليف مباشر صرح ببطلانه[2]، وفي هذا الصدد نشير إلى ما نصت عليه المادة 157 من ق.إ.ج بأنه في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهم والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني فإنه يترتب بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، ولهذا فإن استجواب المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما دون حضور محاميهما أو دعوته قانونا ما لم يتنازلا صراحة عن ذلك يترتب عنه البطلان.

ثانيا : من حيث أثره على الإجراءات السابقة عليه :

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه وبالتالي تبقى صحيحة منتجة لجميع آثارها القانونية[3]، وذلك لأن هذه الإجراءات تواجدت قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه[4]، وبالرجوع إلى ق.ق.ع وكذا ق.إ.ج فإنه لا نجد أي نص يتعلق بامتداد أثر بطلان إجراء معين إلى الإجراءات السابقة عليه، ونفس الشيء بالنسبة للاجتهاد القضائي. وقد يمتد البطلان إلى الإجراءات السابقة وهذا في حالة توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، هذا وقد حاول الفقيه الإيطالي Pan nain وضع معيار للاهتداء به في القول بوجود ذلك الارتباط بين الإجراء الباطل والإجراء السابق أو المعاصر له، يعتمد هذا المعيار على التسليم بوجود هذه الرابطة [5] وذلك متى كان الإجراء الباطل عبارة عن تكملة ضرورية أو جزء لا يتجزأ من الإجراءات السابقة[6].

ثالث : من حيث أثره على الإجراءات اللاحقة له :

إذا أبطل الإجراء فبالإضافة إلى أنه يفقد قيمته في الدعوى الجزائية، فإن الإجراءات اللاحقة له يمكن أن يلحقها حسب الظروف البطلان، متى كانت ناتجة عن الإجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطا مباشرا، وذلك استنادا إلى المبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل" وبالرجوع إلى المادة :88 ق.ق.ع أنه في حال تقرير البطلان فإنه وفي حال الإقتضاء فإنه يتم إبطال الإجراء الكلي او الجزئي التابع له.

الفرع 2: من حيث نتائجه :

---

1 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 297.

2 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية نفس المرجع ، ص 305.

3 نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 132.

4 مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، المرجع السابق ، ص 49.

5 نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، المرجع السابق، ص 133.

6 محمد كامل إبراهيم،النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية للطبع والنشروالتوزيع، القاهرة،1989 ص 110

وسنتكلم عن حالتين إثنتين وهما: حالة تصحيح الإجراء الباطل ، وحالة مصير الإجراء الملغي الذي لم يتم تصحيحه

أولا : تصحيح الإجراء الباطل :

يمكن أن يتم تصحيح الإجراء الباطل بالتنازل عن التمسك بإبطاله طبقا لأحكام المادة :91 الفقرة الأخيرة ق.ق.ع وإما بتدارك الخطا أو العيب الذي شاب الإجراء، وبالرجوع إلى المادة 161 من ق.إ.ج في فقرتها الثالثة نصت على أنه يجوز للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و159، وكذا عن البطلان الّذي قد يترتب عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، و لم تشترط أن يكون هذا التنازل بحضور المحامي،كما لم تشترط أن يكون هذا التنازل صريحا كما هو الحال بالنسبة لمرحلة التحقيق، بل إن السكوت عن التمسك بالبطلان وعدم إثارته أمام القاضي يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك به، ويترتب عن هذا التنازل تصحيح الإجراء الباطل وينبغي الإشارة هنا بأنه لا يمكن التنازل عن التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام وأن السكوت عنه وعدم إثارته لا يترتب عنه تصحيحه[1].

ويختلف تصحيح الإجراء الباطل عن إعادة الإجراء الباطل، في أن التصحيح يكون جوازيا قبل القضاء ببطلان إجراء معين، في حين يصبح إلزاميا بعد القضاء ببطلان إجراء من الإجراءات. ويتوجب على المحكمة إعادته حسب نموذجه القانوني والأوضاع القانونية التي تحكمه[2].

ثانيا: مصير الإجراء الملغى:

بعد أن تعاين الجهة القضائية المختصة بأن اجراء ما من اجراءات التحقيق مشوب بعيب البطلان فإنها تصدر حكما بإلغاء هذا الإجراء، ولها أن تحكم أيضا بإلغاء الاجراءات اللاحقة له والتي ترتبط به ارتباطا مباشرا أو التي لها علاقة سببية به.

وهذه الاجراءات الملغاة حددت المادة :90 ق.ق.ع مصيرها، إذ نصت على سحب الأوراق المتعلقة بالإجراءات الباطلة من ملف التحقيق وإيداعها لدى كتابة الضبط للمحكمة العسكرية من جهة، ومن جهة أخرى فإنها منعت القضاة والمحامين من الاعتماد على الوثائق الباطلة والاستناد إليها في مرافعاتهم تحت طائلة التعرض ل عقوبات وملاحقات تأديبية وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل حسب الآتي :

1) سحب الإجراءات الملغاة من الملف:

يستخلص من نص المادة :90 ق.ق.ع أن إجراءات التحقيق الملغاة التي صدر بشأنها قرار يقضي ببطلانها تسحب من ملف التحقيق وتودع بكتابة ضبط المحكمة العسكرية

---

1 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 327.

2 مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق،ص357.

وهذا السحب لا يمس إلا الإجراءات المشار إليها في الم واد : 79 و 80 ق.ق.ع وكذا المادة : 157 ق.إ.ج دون غيرها.

وسحب الاجراءات الملغاة من ملف التحقيق يكون بطريقة غير قابلة للتجزئة اتجاه جميع الأطراف إذ لا يسمح للجهة القضائية من استعمال الاجراءات الملغاة لصالح طرف في الدعوى ضد آخر لم يحضر الجلسة ولم يناقشها.

وشرعية سحب إجراءات التحقيق الباطلة تستمد أساسها من مبدأ قرينة البراءة [1] وحماية حقوق الدفاع نظرا لخطورة الدعوى الجزائية التي تمس مباشرة بحرية الفرد وشرفه وحرية تنقله، وعليه يجب أن تكون الأدلة المعتمدة في إدانته قد استخرجت بطريقة قانونية خالية من العيوب التي تشوب شرعيتها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقرر أي جزاء في حال عدم سحب الاجراءات الملغاة من الملف وأن الاجراءات التي تتم رغم وجود الاجراءات الملغاة بالملف تعتبر صحيحة لا يشوبها أي عيب، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/07/24 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 69666 بقضائها " إن عدم اخراج الوثائق الملغاة من ملف القضية لا يترتب عليه النقض متى ثبت أن قضاة الموضوع لم يعتمدوا عليها في تكوين عقيدتهم "[2].

إلا أنه يمنع استنباط أو استخلاص عناصر وأدلة الإثبات من الاجراءات الملغاة ضد الأطراف، فمثلا يمنع على القاضي أن يؤسس حكمه على تفتيش غير قانوني أو على خبرة غير صحيحة.

لكن المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية يشوبها نقص في بعض التفاصيل الهامة، أدت الى نشوء بعض الوضعيات الصعبة أثناء الممارسة الفعلية، مثل حالة وجود عدة أشخاص متابعين في نفس القضية وقيام البعض منهم برفع طعن بالنقض في قرار الاحالة، وبعد النقض قامت غرفة الاتهام بإلغاء بعض الاجراءات، فهل يحتج بهذا الالغاء اتجاه جميع الأطراف المتابعة أم من طرف تلك التي طعنت في القرار فقط؟

فصلت محكمة النقض الفرنسية في بهذا الخصوص أول الأمر بأن هذه الإجراءات يحتج بها تجاه جميع الأطراف سواء طعنت في الدعوى أم لا، ثم تراجعت عن هذا القضاء وصرحت أن الاجراءات الملغاة تبقى صحيحة بالنسبة للمتهمين الذين لم يطعنوا بالنقض في قرار الاحالة، ولكن لا يمكن الاحتجاج بها ضد من حصل على قرار بإلغائها[3].

2) منع الرجوع الى الاجراءات الملغاة :

1 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 298.

2 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 256.

3 أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 300.

نصت المادة :90 الفقرة :02 ق.ق.ع على منع القضاة والمحامين والمدافعين من الرجوع لأوراق الاجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر واتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية.

ويلاحظ أن القانون نص على خضوع القضاة والمحامين والمدافعين الذين يلجؤون الى الاجراءات الباطلة الملغاة لاستعمالها في استنباط أدلة الاتهام ضد الأطراف الى جزاءات تأديبية، إلا أنه لم ينص على أي جزاء يلحق الاجراءات المؤسسة على ما تضمنته الاجراءات الملغاة مثل الحكم القضائي الذي تأثر بها، وكان على المشرع أن يرتب البطلان عليها حتى يتم بناء الادانة والاقتناع على أساس سليم ومشروع.

يضاف الى ذلك أن المشرع لم ينص على الآثار التي يمكن أن تلحق العرائض التي تشير الى المستندات الملغاة أو تكون مرفقة بها، ومع غياب النص فإنه لا يمكن القول ببطلان هذه العرائض ولكن توجد فقط امكانية اتخاذ اجراءات تأديبية ضد المحامين أو المدافعين الذين قدموا المستندات الملغاة الى القضاء.

الخاتمة :

كخلاصة لهذه الدراسة الموجزة لموضوع البطلان الإجرائي في مرحلة التحقيق القضائي نلاحظ أن هذا الموضوع يكتسي أهمية كبيرة في النظام القانوني ككل وفي قانون القضاء العسكري على غرار قانون الإجراءات الجزائية على وجه الخصوص، ذلك أن نظرية البطلان من أهم النظريات القانونية بالنسبة للقاضي عند تطبيقها من الناحية العملية.

وقد تأكد لدينا أن إجراءات التحقيق التي تتميز بالتعقيد والتشعب محكومة بعدة قواعد وأشكال يؤدي خرقها أو إغفالها إلى البطلان وهو ما يشكل ضمانة لحقوق الأطراف ووسيلة لحماية المصلحة العامة.

ومن خلال دراستنا للموضوع تم التوصل إلى استخلاص النتائج التالية:

أن البطلان هو أهم جزاء جزائي يلحق جراء الإخلال بإجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، تم مخالفا للشكل الواجب إتباعه ويترتب عن ذلك عدم إنتاجه لأي أثر قانوني.

وقد أخذ التشريع الجزائري بمذهبي البطلان القانوني والبطلان الذاتي حيث نص صراحة على مراعاة بعض الإجراءات تحت طائلة البطلان مستمدا ذلك من المبدأ العام أنه لا بطلان بغير نص، ثم ترك تقرير حالات البطلان الأخرى التي تلحق إجراءات التحقيق للقضاء في إطار مراقبة المخالفات التي تتعرض لها القواعد الجوهرية التي تتعلق إما بحقوق الدفاع وإما بقواعد التنظيم القضائي، وهو ما تبين فعلا من خلال اجتهاد المحكمة العليا في هذا الإطار.

ومن خلال التطرق إلى كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي رأينا أن المحكمة العليا استقرت على استعمال مصطلح البطلان المتعلق بالنظام العام بدل البطلان المطلق وأنه لا فرق بينهما في الواقع في حين أن البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة المتهم وتقرير ضمانات له.

وعند التطرق لحالات البطلان إرتأينا وضع بعض التوصيات لاسيما وأننا لاحظن ا أن بعض النصوص بحاجة إلى إعادة النظر نظرا للنقائص التي ظهرت عليها في التطبيق العملي أو تماشيا مع التشريعات الحديثة الهادفة إلى ترقية حقوق الدفاع ومساواة أطراف الدعوى الجزائية، وهذه النصوص هي:

1- ضرورة إعادة صياغة المادة :187 ق.ق.ع وذلك بتحديد الفقرة الأولى من المادة 1/157 بما يضمن حقوق الدفاع طبقا للمادة :100 ق.إ.ج فقط دون المادة : 105 ق.إ.ج المتعلقة بسماع المدعي المدني والذي لاوجود له ولا لمركزه القانوني ضمن إجراءات القضاء العسكري.

2- إعادة صياغة المادة :88 الفقرة :1 ق.ق.ع وذلك بقيام قاضي التحقيق برفع الأمر إلى غرفة الإتهام عوضا عن المحكمة العسكرية في حال تبين له بطلان أحد الإجراءات ،لاسيما في ظل تعديل المادة :89 ق.ق.ع ضمن التعديل الأخير بموجب القانون رقم : 14/18 المؤرخ في : 29 يوليو 2018 المعدل والمتمم لقانون القضاء العسكري والتي ذكرت صراحة بأن غرفة الإتهام هي من تبت في تصحيح البطلان وليس المحكمة العسكرية.

3- كما أنه من أجل توضيح النصوص الجزائية طبقا لمقتضيات مبدأ الشرعية فإنه يتعين أن تضاف مادة تقضي و تنص على أن قرار الإحالة في المواد الجنائية الصادر عن غرفة الإتهام يغطي ويصحح عندما يصبح نهائيا جميع الإجراءات الباطلة السابقة.

4- إضافة إلى ذلك فإن قانون القضاء العسكري و قانون الإجراءات الجزائية على حد سواء لم ينظما بشكل دقيق كيفية سحب الإجراءات الملغاة من ملف الدعوى ولم ينص ا على الحالة التي يتعدد فيها المتهمون حيث تبطل إجراءات في مواجهة أحدهم هل يصح التمسك بها من طرف كافة المتهمين الآخرين الذين لم يثيروا أوجه البطلان أمام غرفة الاتهام. هذه أهم النتائج المستخلصة التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث العملي ونرجو أن نكون وفقنا في ذلك ولو بنزر يسير.

قائمة المراجع :

– أولا: الكتب والمؤلفات :"بمراعاة الترتيب الزمني (تاريخ سنة الإصدار) :

01– أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية،القاهرة،1959.

02 – فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية ،1959

03 – رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة ، مصر ،1980.

04– مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي،1988.

05– محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دارالنهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة،1989.

06– مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1993.

07– سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999.

08–جيلالي بغدادي،التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الطبعة الأولى،الجزائر،1999

09- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني ، الجزائر،1999

10- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى،الجزائر، 2002.

11- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى،الجزائر،2002 .

12- نبيل صقر، الموسوعة القضائية الجزائرية، البطلان في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر ،2003

13- طه زاكي صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية(بين القديم والجديد) ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى، ،بيروت ،لبنان ،2003.

14- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري والتحقيق)، دار هومة، الجزائر ، 2005.

15- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، الجزائر،2006 .

16- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة ، 2007 .

17- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2010 .

18 – عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس ،الطبعة الثانية ، الجزائر،2016

19 – علي شملال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الثاني (التحقيق والمحاكمة)، دار هومه الطبعة الثانية ، ،الجزائر ،2016.

20- محمد حزيط، أصول الاجراءات الجزائية في القانون الجزائري ، دار هومة ،الجزائر 2018 .

- ثانيا :النصوص القانونية:

1- الأمر رقم :28/71 المؤرخ في:22أفريل1971 المتضمن قانون القضاء العسكري المعدل والمتمم بالقانون رقم :14/18 المؤرخ في :29 يوليو 2018.

2-الأمر 155-66 المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم :17 -07 المؤرخ في :2017/03/27.

*** ثالثا : المجلات القضائية :**

المجلة القضائية للمحكمة العليا للسنوات التالية :

-سنة 1989،العدد الثالث والرابع.
-سنة 1990،العدد الثاني والثالث.
-سنة1992 ،العدد الأول.
-سنة 1994،العدد الثاني.
-سنة1994،غرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص ،العدد الثاني.
- نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل، مديرية البحث العدد:5.

الفهرس :

المقدمة :..... 3
المبحث الأول : الطبيعة الموضوعية للبطلان.....4
المطلب 1 : أسباب البطلان.....5
الفرع 1: البطلان القانوني.....5
الفرع 2: البطلان الجوهري.....7
المطلب 2 : أنواع البطلان.....10
الفرع 1: البطلان المطلق.....10
الفرع 2: البطلان النسبي.....11
المبحث الثاني : الطبيعة الإجرائية للبطلان.....12
المطلب 1 : حالات البطلان وجهات تقريره.....12
الفرع 1: حالات البطلان وأسبابه.....13
الفرع 2: الجهات المختصة بتقرير البطلان.....19
المطلب 2 : آثار البطلان.....22
الفرع 1: من حيث نطاقه.....22
الفرع 2: من حيث نتائجه".....23
الخاتمة :.....27